

§ III.—DE LAS PROMESAS DE MATRIMONIO.

304. Las promesas de matrimonio se acostumbraban mucho en el derecho antiguo bajo el nombre de esponsales. Pothier dice que es costumbre preceder de esponsales el matrimonio aunque no sea necesario. Así define los *esponsales*: «Un convenio por el que se prometen recíprocamente un hombre y una mujer que juntos contraerán matrimonio.» ¿Cuál era el efecto de esta promesa? ¿Era obligatoria en el sentido de que los desposados podían ser obligados á consentir en el matrimonio? Los términos de la cuestión implican que debe resolverse negativamente; el consentimiento en punto á matrimonio no se da sino en el acto de la celebración, y ese consentimiento debe ser libre; un convenio anterior que destruyera esta libertad sería esencialmente nulo. Además, los esponsales no eran obligatorios en ese sentido; no producían más que una promesa moral. El juez eclesiástico, el oficial, era el que conocía de los esponsales; si se habían contraído válidamente el oficial exhortaba á la parte á cumplir su promesa, pero no podía sentenciarla á la ejecución ni á obligarla con censuras eclesiásticas. Si la parte persistía en su negativa el oficial declaraba la disolución de los esponsales, imponiéndole una penitencia por su falta de fe; es decir, algunas preces ó una pequeña limosna. Es indudable, dice Pothier, que el que se niega á cumplir una promesa falta á la fe dada y recibida, pero debe tolerarse esta falta de fe, como un mal menor, para evitar el mayor de los males que podría ocasionar un matrimonio que fuera contraído por fuerza. (1)

También se admitía en el derecho antiguo que los esponsales, en caso de no ejecución, darían lugar á daños y perjuicios. Como era válida la promesa de matrimonio

1 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núms. 23 y 51.

se aplicaba el principio formulado en el artículo 1142 del Código de Napoleón, de que en toda obligación de hacer se condena en daños y perjuicios en caso de no ejecución de parte del deudor. Había, empero, un peligro en esta doctrina. Se concibe que en los contratos ordinarios, en que todo es cuestión de dinero, se sentencie al deudor al pago de daños y perjuicios; este es un medio legítimo de obligarlo á cumplir su compromiso. Pero los esponsales, por válidos que fueran, no debían forzar la voluntad de los desposados. Por consiguiente, era necesario cuidar de que la condenación al pago de daños y perjuicios no se convirtiera en una violencia indirecta.

Era costumbre que los desposados se diesen arras recíprocamente. Cuando una de las partes se negaba, sin motivo justo, á cumplir su promesa debía devolver á la otra las arras que de ella había recibido y perder las que le había dado. Pero Pothier agrega esta restricción: con tal de que no sean demasiado considerables, teniéndose en cuenta la calidad y las facultades de las partes. ¿Cuál es la razón de esta reserva? Cuando las arras excedían con mucho de la suma á que se elevaban los daños y perjuicios que resultarían de la no ejecución de las promesas se permitía á la parte arrepentida, siendo esto sin motivo justo, reclamar las arras que había dado, deduciéndose únicamente la cantidad que señalaba el juez por daños y perjuicios reales que resultaban de la no ejecución de la promesa de matrimonio. Dice Pothier que la razón de esto es que tiene suma importancia para el bien de la sociedad civil el que los matrimonios sean perfectamente libres; por consiguiente, no debe ser puesta una de las partes en la necesidad de contraer un matrimonio contra su gusto por el temor de sufrir una pérdida enorme si se niega á cumplir la promesa de matrimonio, para cuya ejecución había dado arras demasiado considerables. El

mismo principio se aplicaba á las cláusulas penales que estipulaban los desposados con objeto de asegurar la ejecución de sus promesas. Al decir de Pothier, los tribunales no daban mérito al asunto cuando la suma ó cosa prometida excedía de lo que pudiera importar los daños y perjuicios. (1) En nuestro antiguo derecho belga se iba más lejos; la cláusula penal era nula, aunque fuese lícita la promesa de matrimonio. (2) En esto no hay contradicción; también el Código Civil admite que pueda ser nula la cláusula penal, aun cuando la obligación principal sea válida (artículo 1227). En el particular era nula la pena porque comprometía la libertad del matrimonio, que es de orden público, mientras que la simple promesa dejaba toda su libertad á los desposados.

Después de todo poco importa que la cláusula penal fuese considerada como nula ó como válida. Siempre daba lugar á daños y perjuicios. Pothier nos dice que tales eran las reglas á que el juez se sujetaba para valorizar el importe. Según el mismo autor los motivos más comunes de esos daños y perjuicios son los gastos originados por la solicitud de matrimonio y la pérdida de tiempo que han ocasionado al que se queja de la no ejecución de los esponsales. También puede entrar en esos motivos el deshonor que sufre la parte á quien se ha faltado la fe, y á veces debe considerarse igualmente, agrega Pothier, si hay el temor de que se perjudique en su establecimiento con otro. (3)

305. Los detalles en que hemos entrado sobre el derecho antiguo deciden de antemano la cuestión calurosamente debatida de saber si bajo el imperio del Código de

1 Pothier. *Tratado del contrato de matrimonio*, núms. 43 y 44.

2 De Ghewiet cita un decreto del Consejo de Flandes y un fallo de los regidores de Tournai, que así lo han resuelto (*Instituciones al derecho belga*, 1.ª parte, tít. II, pfo. 16, art. 14).

3 Pothier *Tratado del contrato de matrimonio*, núm. 53.

Napoleón, son válidas las promesas de matrimonio, si lo son las cláusulas penales y si proceden los daños y perjuicios. Sabido es que no se acostumbran los esponsales, lo que no impide que sean muy frecuentes las promesas de matrimonio, como se ve en el considerable número de sentencias dictadas en esta materia. Toullier enseña que son válidas las promesas de matrimonio. (1) Defiende muy bien su tesis, aunque, según nosotros, es insostenible. El Código nada dice de las promesas de matrimonio ni del efecto de las cláusulas penales que estarían comprendidas en él. De lo cual resulta, al decir de Toullier, que estas cuestiones deben resolverse según los principios generales que el Código establece. Estos principios son elementales. Toda obligación de hacer, dice el art. 1142, se condena con daños y perjuicios en caso de no ejecución. Esa es la regla general. Las promesas de matrimonio son una obligación de hacer; de consiguiente, están regidas por la disposición que acabamos de citar, porque la ley es general, emplea las expresiones más latas que pueden emplearse: *toda obligación de hacer*. ¿Será necesario agregar que la palabra *hacer* en el lenguaje jurídico comprende toda clase de acción? Así lo dicen los jurisconsultos romanos y no cabe duda alguna. Por forma de consecuencia la cuestión queda decidida. Para que las promesas de matrimonio no fuesen regidas por el principio general del art. 1142 se necesitaría una excepción positiva; ahora bien, esa excepción no se encuentra en el Código; y los jueces no pueden suplirla bajo pretexto alguno, porque es un axioma que las excepciones que no están en la ley no deben ser suplidas.

El argumento parecía irresistible y ha impresionado á un pensador muy lógico. Merlin se declara, sin vacilar,

1 Toullier *El derecho civil francés*, t. VI, núms. 293-303, ps. 305 y siguientes.

por la opinión de Toullier. Sin embargo, la Corte de Casación la había reprobado en el momento en que escribía Toullier, pero Merlin no duda de que acaben por triunfar las razones dadas por éste. Casi desafía á sus adversarios al contestarles. «¿Habrà quien se atreva, exclama, á establecer la conclusión de que las promesas de matrimonio están reprobadas en el Código Civil? ¿Habrà quien ose sacar del silencio del Código Civil sobre esas promesas otra consecuencia que no sea la que no las sujeta á reglas especiales dejándolas bajo el imperio común de los contratos?» (1) Hé ahí un ejemplo patente de la confusión que no cesamos de señalar, confusión que tiende á aplicar al matrimonio los principios del derecho común. Al reto de Merlin no vacilamos en contestar: Sí, nos atrevemos á sostener que el silencio del Código relativamente á las promesas de matrimonio basta para decidir que no las admite. Son otros los principios generales que rigen los contratos de interés pecuniario y otras las reglas que conciernen al matrimonio. La obligación de hacer supone que hay un *deudor* y un *acreedor*; el art. 1142 dice que el *deudor* es sentenciado á daños y perjuicios si no ejecuta la obligación que ha contraído de hacer. ¿Por ventura hay un acreedor y un deudor en las promesas de matrimonio y en el matrimonio? ¿Cosa notable! Toullier, al transcribir el art. 1142, omite las palabras *de parte del deudor*. Su pluma se ha resistido á copiar palabras que chocan con la doctrina que sostiene. Nó, una promesa de matrimonio no es una promesa hecha por un deudor á su *acreedor*. El matrimonio es el lazo de dos almas; esta frase no es de un poeta ni de un filósofo, ha sido pronunciada en el seno del Consejo de Estado por una persona eminentemente positiva: por el Primer Cónsul. ¿Qué es lo

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Pena derivada de un contrato*, pfo. 1 (t. XXIII, p. 102).

que constituye la esencia de esta unión desde el punto de vista jurídico? La libertad más absoluta en el acto en que se celebra. De aquí el que la promesa de matrimonio no pueda engendrar un lazo de derecho; esto quiere decir que no es obligatoria; de consiguiente, es nula. Para admitirla se necesitaría una disposición expresa en el Código; basta que éste guarde silencio para que la promesa no sea válida.

306. Toullier y Merlin invocan el derecho antiguo. En verdad el Código de Napoleón sanciona los principios tales como los hemos expuesto según Pothier. Las promesas de matrimonio no eran civilmente obligatorias, no obligaban más que la conciencia; por sí mismas no producían ningún efecto civil. El que no las llenaba sólo era sentenciado á una penitencia, á oraciones, á limosnas. Pothier agrega, *ligeras*. En cuanto á los daños y perjuicios no estaban declarados como sanción de la promesa, como una especie de compensación. Así sucede en los contratos ordinarios; no pudiendo ser obligado el deudor á hacer lo que no quiere y debiendo, sin embargo, recibir una ejecución forzada la obligación que ha contraído la ley destruye esta obligación condenando al pago de daños y perjuicios. Por consiguiente, éstos equivalen á la ejecución directa de la obligación; el acreedor obtiene bajo forma de daños y perjuicios todo lo que ha estipulado. Tal es el verdadero sentido del principio formulado en el art. 1142. Eso es elemental. Pues bien, á nuestra vez dirigimos un reto á Toullier y á Merlin. ¿Se concibe que la promesa de matrimonio se convierta en daños y perjuicios? ¿Se concibe que aquel á quien su prometido ha faltado á la fe solicite y obtenga bajo forma de daños y perjuicios la ejecución obligada de la promesa, es decir, el beneficio, la ventaja que le habría procurado el matrimonio? ¿Se concibe que el juez se ponga á calcular lo que puede valer en piezas de cien

sueños la unión de las almas? Por esta vez diremos con el Primer Cónsul: «No comprendéis lo que es el matrimonio.» Tratáis el asunto como hombres de negocios, como legistas. «El matrimonio es la unión de las almas.» Cuando dos almas se proponen unirse y una de ellas se niega ya no procede el matrimonio, porque en vez de unión hay desunión, antipatía, indiferencia. Siendo imposible la unión ¿cómo podría ser cuestión de darle una ejecución forzada bajo la forma de daños y perjuicios?

Decimos que el Código de Napoleón reproduce los principios del derecho antiguo. Los esponsales eran válidos en el fuero de la conciencia; ahora bien, el Código no se ocupa de los derechos y deberes puramente morales; por lo mismo, debía guardar silencio acerca de las promesas de matrimonio. Bajo el antiguo régimen, estando la Iglesia y el Estado estrechamente unidos, se comprende que los esponsales hayan sido objeto del derecho; pero el juez eclesiástico era el que conocía de su validez y el que condenaba á una penitencia á la parte que faltaba á ellos. Desde la Revolución ya no hay juez eclesiástico á los ojos de la ley; ya no hay promesa moral que tenga efecto jurídico. Sentado esto ¿qué debe hacer el legislador? Dejar pasar en silencio las promesas de matrimonio no pudiendo existir ya el único efecto que tenían en el derecho antiguo. Basta, pues, como decimos, el silencio del Código para que ya no exista la promesa de matrimonio; es más que nula, el Código no la conoce.

307. Existen varias sentencias en favor de la opinión de Toullier. (1) La jurisprudencia, lo mismo que la doctrina, se ha declarado por la nulidad de las promesas de matrimonio. Así lo deciden por aplicación de los principios generales de derecho. Ya los jurisconsultos romanos

1 Véanse las sentencias de Tolosa (1813) y de Colmar (1818) en Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 83, 1.º y 4.º

enseñaban que las cláusulas penales agregadas á una promesa de matrimonio eran nulas por ser contrarias á las buenas costumbres, porque el nudo del matrimonio debe ser enteramente libre. (1) Las sentencias han aplicado el mismo principio á las promesas de matrimonio. Existen dos que están vigorosamente motivadas, una de la Corte de Nimes (2) y la otra de la de Gante. (3) En ellas se lee que de todos los actos el matrimonio es el que impone á los contrayentes las obligaciones más importantes y las somete á las más graves consecuencias, puesto que de una parte esos actos sirven de base al reposo de las familias y de la otra fijan para siempre la suerte de los cónyuges; que desde ese momento la razón, las buenas costumbres y la ley exigen que el libre consentimiento de las partes requerido para la validez de todos los contratos esté garantizado sobre todo á los futuros cónyuges hasta el momento en que quieran aunar su porvenir; que no sería así si pudieran hacerse promesas de matrimonio sin cláusula penal ó conteniendo tales daños y perjuicios; que las partes, para substraerse á las consecuencias del no cumplimiento de su compromiso, se resolvieran á llenarlo apesar suyo; lo que conduciría á encadenar un consentimiento, el cual, según la ley, debe ser completamente libre; que desde ese momento la ley no podría prestar su apoyo y comunicar la fuerza obligatoria y coactiva á una promesa de matrimonio que sea hecha con ó sin cláusula penal. En efecto, dice la Corte de Gante, ¿cuál sería el efecto directo de semejante promesa si se considerara como válida? Una de las

1 L. 5, D., de *spansalibus* (XXIII, 1). *Cum in contrahendis auspitiis libera potestas esse debet*. La decisión recae sobre la cláusula penal.

2 Sentencia de 29 de Noviembre de 1827 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 90, 7.º).

3 Sentencia de 19 de Junio de 1835 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 84).

partes debería poder obligar á la otra á contraer á su pesar el matrimonio proyectado. Esta obligación de casarse apesar suyo es nula; desde ese momento no puede, en caso de no ejecución, producir por sí misma efecto alguno; el que no la ejecuta no hace más que usar de su derecho; por eso á nadie causa perjuicio.

Estos principios han sido sancionados también por la Corte de Casación, la cual ha fallado que toda promesa de matrimonio es nula en sí porque atenta á la libertad ilimitada que debe existir en los matrimonios. (1) En este sentido esas promesas son contrarias á las buenas costumbres, y, como tales, están señaladas de nulidad por los artículos 1131 y 1133. Toullier contesta que nada es contrario á las buenas costumbres más que las promesas cuyo objeto ofende á la moral; ahora bien, ¿cuál es el fin y el objeto de las promesas de matrimonio? Sin contradicción, el fin más honesto, el más loable, el más conforme á las leyes y á la moral, la verificación de un matrimonio. Esto es verdad, pero con una condición: la de que el matrimonio sea contraído con entera libertad, porque si un matrimonio contraído libremente es en realidad la unión de las almas es clarísimo que el matrimonio obligado es una fuente de desórdenes é inmoralidad. Toullier insiste (2) diciendo que sin duda el matrimonio debe ser contraído libremente, pero que esta libertad existe desde el momento en que se hizo la promesa. De aquí que la libertad debe estar encadenada como lo está por el matrimonio mismo; los conyuges no pueden cambiar de parecer después de casados; por igual razón no debe permitírseles romper su promesa; la libertad de romperla sería la libertad de faltar á sus compromisos; favorecer esta libertad sería favorecer la

1 Sentencia de 30 de Mayo de 1838 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 82, 8.º)

2 Toullier, *El derecho civil francés*, t. VI, ps. 330 y 334.

infidelidad y la inmoralidad. ¿Se ignora que las promesas de matrimonio se emplean con frecuencia como medio de seducción contra la inocencia y el candor? ¿Corresponde al legislador alentar la seducción asegurándole la impunidad?

Hay mucho de exacto en lo que dice Toullier, pero no es verdad más que en el fuero de la conciencia. Sí, desde el punto de vista de la moral debe señalarse al miserable que seduce á la inocencia con una promesa de matrimonio sabiendo que no es obligatoria; pero ¿puede el legislador obligar al seductor á casarse con la desgraciada á quien ha engañada? Basta sentar la cuestión para resolverla. La ley exige la libertad de las partes contratantes en el acto en que se celebra el matrimonio; todo lo que precede permanece en el dominio de la moral. Faltar á la promesa por ligereza, inconstancia é infidelidad es, sin duda, una acción inmoral; más inmoral todavía es dar promesas con el intento de no cumplirlas, lo cual es una infamia. Toullier tiene razón de reprobar esas malas acciones; pero ¿puede hacerlo el legislador? ¿No favorecería á su vez la inmoralidad declarando obligatorias las promesas de matrimonio que son tan fáciles de obtener de la pasión alucinada? ¿No prestaría su apoyo á especulaciones vergonzosas? Si existen seductores, también existen seductoras. ¿Qué debe hacer la ley? Debía cuidar, tanto como de ella depende, que los desposados permanezcan libres y puros hasta el momento en que se celebre su unión; lo que quiere decir que no podría dar su sanción á ninguna promesa de matrimonio. (1)

308. Siendo nula la promesa de matrimonio es un hecho que es igualmente nula la cláusula penal que está agregada á ella. Así ha sido fallado por la Corte de Casación; (2)

1 Esta es la doctrina seguida generalmente (Marcadé, t. I, ps. 414 y siguientes, núm. 5. Demolombe, t. III, ps. 42 y siguientes, números 28 y siguientes).

2 Sentencia de 21 de Diciembre de 1814 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 90, 1º).

y no podía sufrir la menor duda toda vez que tenemos un texto expreso sobre el particular. «La nulidad de la obligación principal, dice en el art. 1227, trae consigo la de la cláusula penal.» Debe decirse más: aun cuando fuera válida la promesa la pena sería nula, porque la pena es precisamente la que encadenaría la libertad; la simple promesa no da lugar á acción directa alguna tendiendo á que se celebre el matrimonio apesar del que se niega á llevarlo á cabo. El interés de la cuestión se encuentra, pues, en la cláusula penal ó en los daños y perjuicios. Se trata de saber si la promesa de matrimonio da lugar por sí misma á indemnización de daños y perjuicios que podrían valorizar las partes en una cláusula penal ó que á falta de pena determinaría el juez. En concepto nuestro ni siquiera puede sentarse la cuestión. Siendo nula la promesa de matrimonio no puede producir acción alguna. No se puede invocar el artículo 1142, puesto que esta disposición se extraña al matrimonio. (1) Y aun cuando se admitiera que este artículo recibe su aplicación en toda obligación de hacer todavía sería necesario que fuese legal; ahora bien, la promesa de matrimonio está señalada de nulidad por ser contraria á la libertad y, por ende, á las buenas costumbres (arts. 1131 y 1133).

¿Es decir que nunca puede haber lugar á la acción de daños y perjuicios con motivo de una promesa de matrimonio? Hay numerosas sentencias que condenan á la indemnización de daños y perjuicios al que ha faltado á la promesa que había hecho. Desde luego estas sentencias parecen estar en oposición con el principio de la nulidad de la promesa. Habría contradicción si se decidiera que la no ejecución de una promesa de matrimonio da lugar á daños y

1 Decidido así por la Corte de Besançon, sentencia de 8 de Mayo de 1811 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 82, 2^o).

perjuicios. La Corte de Montpellier ha aceptado esta doctrina, pero su sentencia fué casada con la razón de que «el solo hecho de la no ejecución de un matrimonio proyectado no puede por sí mismo motivar una sentencia á daños y perjuicios toda vez que esto sería, bajo una forma nueva, atentar á la libertad del matrimonio.» (1) Si, pues, há lugar á condenar á daños y perjuicios al que ha faltado á una promesa de matrimonio no se puede fundar esta sentencia en un compromiso que se deriva de un contrato. La verdadera razón para decidirlo se encuentra en el art. 1382, según el cual «cualquier acto del hombre que cause daño á otro obliga á reparar la falta al que la ha cometido.» Por consiguiente, en virtud de un delito civil ó de un cuasidelito es como se declara la indemnización de daños y perjuicios contra el que falta á una promesa de matrimonio; éste se halla obligado no porque hizo una promesa sino porque á consecuencia de ella la otra parte ha experimentado un daño, ya material, ya moral. (2) No cabe duda en que en esto hay un perjuicio material; la jurisprudencia nos ofrece numerosos ejemplos. La Corte de Metz ha concedido daños y perjuicios al prometido porque la futura se negó á cumplir su promesa: caso bastante raro, como dice la sentencia; pero los principios no dejan duda alguna. Efectivamente, la sentencia afirma que á consecuencia de la promesa de matrimonio el joven había hecho gastos y adquisiciones onerosas para él que ahora se volvían inútiles. Evidentemente, procedía aplicar el art. 1382. (3)

La cuestión es más delicada cuando se trata de un perjuicio moral, lo que Pothier llama un *deshonor*. En el de-

1 Sentencia de 11 de Junio de 1838 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 30, 4.º).

2 Sentencia de la Corte de Casación de 30 de Mayo de 1838 (Daloz, *Repertorio*, en la palabra *Matrimonio*, núm. 82, 4.º).

3 Sentencia de 18 de Junio de 1818 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 38, 2.º).

recho antiguo se admitía como causa legítima de daños y perjuicios, pero ¿no era esto porque las promesas de matrimonio se consideraban válidas? En nuestro derecho moderno son nulas; si no hay perjuicio material causado ¿puede haber lugar á daños y perjuicios fundados en que la joven que sufra una repulsa ruidosa encontrará más difícilmente un nuevo partido? ¿No equivale esto á dar un efecto á la promesa de matrimonio considerada en sí misma? La jurisprudencia determina daños y perjuicios lo mismo para el daño moral que para el material. «Considerando, dice la Corte de Colmar, que el notificado se ha negado á casarse con M. B..... cuando ya estaban concluidos sus convenios matrimoniales y contenidos en un contrato auténtico y solemne; que esta negativa no está fundada en ningún motivo determinante; que el escándalo y la publicidad de que ha sido acompañada son de tal naturaleza que mancharán gravemente la reputación de la apelante en la opinión pública y que pueden servir de obstáculo para que contraiga otros lazos.» (1) Esta jurisprudencia está fundada en los principios generales del derecho. La mancha caída en la reputación y en el honor de las personas da lugar á la acción de daños y perjuicios fundada en el art. 1382 del Código. Existe delito civil si hay dolo ó intención de perjudicar, y cuasidelito si sólo hay ligereza ó capricho; en ambos casos los daños y perjuicios se derivan no de una promesa de matrimonio considerada válida sino de un acto perjudicial. (2)

Según el derecho común los daños y perjuicios comprenden, además de la pérdida que reporta el acreedor, la ganancia de que se ve privado (art. 1149). M. Demolombe pregunta si debería escucharse al futuro desamparado

1 Sentencia de 23 de Enero de 1833 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 88, 4.º).

2 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, ps. 47 y siguientes, núm. 30.

que llegara diciendo: «Yo iba á realizar un matrimonio brillante, el contrato me aseguraba una donación de 100,000 francos, y por la deslealtad de mi futura pierdo ese beneficio; de consiguiente, debe indemnizárseme de esa pérdida.» Nó, nunca se ha oído ante el tribunal semejante lenguaje, y discutir estas cuestiones repugnantes es prestar un mal servicio á la ciencia del derecho, porque hacen degenerar en escolástica la jurisprudencia. Bastaría una frase para rechazar tales pretensiones si se tuviera la imprudencia de producirlas legalmente; esa frase es la del Primer Cónsul: ¡El matrimonio no es un negocio sino la unión de las almas!

309. Puesto que con motivo de un delito ó de un cuasidelito es como se determinan los daños y perjuicios se necesita que haya dolo ó falta cuando menos de parte del que no cumple su promesa. Si tenía razones justas para no llevarla á cabo no hay ni delito ni cuasidelito; el que tiene derecho para ejecutar lo que hace no está obligado á reparar el perjuicio que causa, porque á ninguno causa agravio. Este principio se aplicaba en el derecho antiguo apesar de que eran válidas las promesas de matrimonio; con mayor razón debe decidirse así en nuestro derecho civil moderno, que no da importancia alguna á la promesa sino sólo al acto perjudicable. Citaremos algunas aplicaciones según Pothier y la jurisprudencia.

Cuando una de las partes ha faltado á la fe que había dado la otra está libre de su compromiso para con ella. Si, pues, dice Pothier, una de las partes puede probar que la otra ha cometido fornicación después de los esponsales puede romperlos sin que haya lugar á indemnización por daños y perjuicios. Una sentencia de la Corte de Rouen ha aplicado este principio en un caso en que la prometida se hizo embarazada después de la promesa de matrimonio. Es esto, dice la sentencia, un motivo legítimo de parte del

futuro para negarse á la ejecución de las promesas contenidas en el contrato de matrimonio; lo cual basta para desechar la acción de daños y perjuicios. (1)

Lo mismo es, al decir de Pothier, cuando con posterioridad á los esponsales sobreviene un hecho que en realidad hubiera impedido contraerlos; se resuelve el contrato en el sentido de que no puede dar lugar á daños y perjuicios. Pothier aplica este principio hasta en un cambio de fortuna ó de posición, en el supuesto de que de él resulte que los futuros no se hallen ya en estado de soportar las cargas del matrimonio. Entonces es un deber romper los compromisos que se han vuelto inejecutables. En nuestro derecho moderno debe decirse que en esto no hay ni delito ni cuasidelito; en consecuencia, no podría ser cuestión de daños y perjuicios. (2)

310. ¿Se admite al que intenta la acción de daños y perjuicios que rinda por medio de testigos la prueba del acto perjudicial? Hay una razón para ponerlo en duda. Los daños y perjuicios son declarados no en ejecución de la promesa de matrimonio sino en virtud del art. 1382; es decir, en virtud de un delito ó de un cuasidelito. Ahora bien, según el art. 1348, núm. 1, es admisible la prueba testimonial cuando la obligación resulta de un delito ó de un cuasidelito. Este texto parece decidir la cuestión, y se ha llevado consigo á M. Demolombe. (3) Creemos que esta interpretación está en contradicción con el principio en que descansa la disposición que se invoca. El art. 1348 comienza por decir que las reglas acerca de la prohibición de la prueba testimonial reciben excepción cuando no ha sido posible al acreedor procurarse una prueba literal de la

1 Sentencia de 20 de Marzo de 1813 (Daloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 86, 1.º).

2 Pothier, *Tratado del contrato de matrimonio*, núms. 59 y siguientes. Demolombe, t. III, p. 44, núm. 29.

3 Demolombe, *Curso del Código de Napoleón*, t. III, p. 57, núm. 33.

obligación que con él se ha contraído. De consiguiente, en razón de la imposibilidad de procurarse una prueba literal es como puede probar con testigos el demandante el delito ó el cuasidelito; de donde se sigue que la excepción debe estar restringida dentro de los límites de esta imposibilidad. Si, pues, en un delito ó cuasidelito hay un acto del que puede procurarse una prueba por escrito no estamos ya en el caso de la excepción sino que volvemos á entrar á la regla que es la prohibición de la prueba testimonial. Esto es elemental y decide la cuestión. Nada es más posible que procurarse una prueba literal de una promesa de matrimonio; por lo mismo, no há lugar á la excepción, y no se admite la prueba testimonial. Respecto de los actos que han ocasionado el perjuicio, los gastos y pérdidas, es inútil decir que se pueden probar con testigos. Esta es la aplicación de un principio general; los actos materiales que por sí mismos no prueban ni derecho ni obligación siempre pueden justificarse con la prueba testimonial.

SECCION III.—*Del consentimiento de los ascendientes y de la familia.*

§ I.—CONSENTIMIENTO DE LOS ASCENDIENTES.

Núm. 1. *¿En qué casos es necesario el consentimiento de los ascendientes para la validez del matrimonio?*

311. Según el derecho canónico no era necesario el consentimiento de los padres para la validez del matrimonio, aun cuando los hijos fuesen menores. Merlin dice que esta regla, sancionada por el Concilio de Trento, no era observada en Francia: la ordenanza de Blois prohibía á los párrocos «llevar adelanté la celebración de dichos matri-